



**Universidad**  
Zaragoza

## Trabajo Fin de Grado

El concepto y causas del despido colectivo.  
The concept and causes of collective dismissal.

Autor/es

Isabel Barato Repolles

Director/es

Manuel Álvarez Alcolea

Universidad de Zaragoza

Facultad de Derecho.

- I. INTRODUCCIÓN**
- II. EL CONCEPTO DE DESPIDO COLECTIVO**
- III. MARCO NORMATIVO**
  - 1. NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS
  - 2. CONVENIOS COLECTIVOS
  - 3. REGLAS PARTICULARES
  - 4. NOVEDADES TRAS LA REFORMA
- IV. ELEMENTOS IDENTIFICATIVOS DEL DESPIDO COLECTIVO.**
  - 1. EL UMBRAL NUMÉRICO Y ELEMENTO TEMPORAL.
    - 1.1 El umbral numérico.
    - 1.2 El elemento temporal
  - 2. LAS CAUSAS
    - 2.1 Causas económicas
    - 2.2 Causas técnicas, organizativas o de producción
  - 3. EL COMPUTO DE LAS EXTINCIONES
    - 3.1 Empresa
    - 3.2 Limites para el empresario
- V. CONCLUSIONES**
- VI. BIBLIOGRAFIA**
- VII. ANEXO JURISPRUDENCIAL**

## **ABREVIATURAS:**

CE: Constitución Española

RD: Real Decreto

RD-L: Real Decreto Ley

ET: Estatuto de los Trabajadores

LJS: Ley de la Jurisdicción Social

LRJS: Ley Reguladora de la Jurisdicción Social

TC: Tribunal Constitucional

TS: Tribunal Supremo

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

AN: Audiencia Nacional

SAN: Sentencia de la Audiencia Nacional

TSJ: Tribunal Superior de Justicia S

TSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

## **NORMATIVA:**

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros que se refieren a los despidos colectivos

Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre Actualización, Adecuación y Modernización del Sistema de la Seguridad Social

Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social

Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de Medidas Urgentes para la Reforma Laboral.

Ley 3/2012 de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma Laboral

Real Decreto 1483/2012 de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento de los Despidos Colectivos

## **I. INTRODUCCIÓN**

El presente trabajo de Fin de Grado se delimita dentro del Derecho de Empresa, concretamente en el marco del Derecho Laboral. Como se indica en el propio Título, nos situamos en el ámbito de los despidos, concretamente, en la categoría de despido colectivo.

El régimen actual del despido colectivo es el siguiente y presenta una serie de deficiencias en relación con la delimitación del concepto y configuración de las causas, siguiendo la Directiva 98/95/CE de 20 de julio de 1998, el concepto de despidos colectivos se construye sobre la base de las causas que justifican la extinción y sobre el número de trabajadores afectados en un determinado espacio temporal.

En lo que respecta la última cuestión, el art. 51.1 del ET, establece unos umbrales numéricos mediante los cuales se fija la frontera entre los despidos objetivos, individuales o plurales, del art. 52.c) del ET y los despidos colectivos. De esta manera, cuando el empresario, en un periodo de noventa días, lleve a cabo un número de extinciones inferiores a las que marca el umbral legalmente establecido y dependiendo del tamaño de su plantilla, podrá utilizar el procedimiento que para las extinciones objetivas establece el art. 53 del ET. Si, por el contrario, el número de extinciones alcanzara o superase el umbral, la ley establece para estos casos que se está en presencia de un despido colectivo, y por tanto, el empresario deberá, antes de proceder a la extinción, seguir el procedimiento colectivo establecido en el art. 51 del ET.

Tal es la regla que se complementa con dos afirmaciones. Por un lado, por lo que se refiere al cómputo total de número de trabajadores de la empresa, el entendimiento correcto es que dicho cálculo debe realizarse teniendo en cuenta la totalidad de los trabajadores de la empresa en el momento del inicio del procedimiento, es decir con independencia del carácter temporal o indefinido de la contratación, y así mismo, al margen de que la relación sea común o especial. Por otro lado, la delimitación del espacio físico y material en donde hay que realizar los cálculos, con independencia del lugar sobre el que se proyecten es la empresa.

El entendimiento de la reseñada regla general debe ser, sin embargo, matizado por imperativo legal, dado que el propio art 51.1 del ET introduce algunas precisiones que vienen a modularla y a condicionar su literal aplicación

La primera matización la configura el párrafo cuarto del art. 51.1 del ET, cuando establece que para el computo del número de extinciones de contratos, a que se refiere el párrafo primero del art.51.1 del ET, se tendrán en cuenta asimismo, cualesquiera otras producidas en el periodo de referencia por iniciativa del empresario en virtud de de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el párrafo c) del apartado I del art 49 del ET, siempre que su número sea al menos de cinco.

La segunda matización se desprende de lo dispuesto en el art 51.I el ET dispone que “cuando en periodos sucesivos de noventa días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en el presenta artículo, la empresa realice extinciones de contratos al amparo de los dispuesto en el art. 52.c de esta ley, en número inferior a los umbrales señalados, y sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones se consideraran efectuadas en fraude de ley y serán consideradas nulas y sin efecto.” De esta manera, se pretende evitar la actuación fraudulenta del empleador consistente en la elección de la vía de los despidos colectivos en aquellas circunstancias en las que las causas y el número de extinciones le obligaban a seguir la vía de los despidos colectivos del art. 51 del ET.

En lo que respecta a las causas, el art 51.1 del ET, las configura de la siguiente manera, entendiendo que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa en casos tales como la existencia de perdidas actual o prevista, o la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre el año anterior.

Por otro lado, se entienden que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; cuasas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros en lo que respecta al ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal y causas productivas cuando se produzcan cambios entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado. De la letra de la norma se desprende que esre tipo de causas, a diferencia de las económicas, no se proyectan directamente en el plano de la rentabilidad, al que solo se refieren mediatamente, sino en el plano de la

productividad y la eficiencia empresarial. Queriendo decir que dichas causas se pueden presentar de forma independiente, es decir, desvinculadas de la existencia de pérdidas o resultados económicos desfavorables.

La redacción del art 51.1 del ET se limita a definir las causas, prescindiendo de consideraciones sobre la razonabilidad de la medida extintiva o sobre la viabilidad del proyecto empresarial. Sin embargo, eso no significa que el poder del empresario sea absoluto e ilimitado. Una cosa es que se le permita de manera amplia, gestionar las crisis, adoptando al efecto las decisiones que estime más oportunas y adecuadas para sus necesidades, decidiendo que tipo de intervención realiza y con que alcance; y otra distinta, es que ello le confiera un poder absoluto de intervención en las condiciones de los trabajadores y en la propia subsistencia de los vínculos contractuales. La decisiones empresarial queda sujeta por un lado, como se desprende de los propios textos normativos, al respeto a los derechos fundamentales de los trabajadores y al principio de no discriminación. Pero, por otro lado, juegan los límites genéricos de la buena fe contractual, y especialmente, los relativos al abuso de derecho y el fraude de ley que establecen los arts. 6 y 7 del CC.

El problema de la afectación de las causas se centra en determinar si las mismas han de concurrir en la empresa en su conjunto o por el contrario, si basta que concurran en un centro de trabajo o en una determinada unidad productiva autónoma.

La problemática ha sido resuelta de manera clara en el orden jurisdiccional social con motivo de la aplicación del art 52.c) del ET. En efecto, la sentencia 14-5-98, EDJ 4902 unifico la doctrina en el sentido de considerar que la existencia de una situación económica negativa comporta, para la determinación de su concurrencia, la valoración del estado económico de la empresa en su conjunto.

En cuanto al ámbito de afectación de las causas técnicas, organizativas o de productivas, también el Tribunal Supremo ha unificado doctrina en el sentido de que pueden actuar tanto en el ámbito de la empresa en su conjunto como en un solo centro de trabajo o en una unidad productiva autónoma. Así, cuando lo que se produce es una situación de desajuste entre la fuerza del trabajo y las necesidades de la producción o de la posición en el mercado, que afectan y se localizan en puntos concretos de la vida empresarial, pero que no alcanzan a la entidad globalmente considerada, sino

exclusivamente en el espacio en que la patología se manifiesta, el remedio a esa situación anormal debe aplicarse allí donde se aprecia el desfase.

En los apartados siguientes expondremos más detenidamente la problemática de las cuestiones que se acaban de abordar para llegar en su caso a formular propuestas de reforma de la regulación actual.

## **II. EL CONCEPTO DE DESPIDO COLECTIVO.**

El despido colectivo aparece definido por el art.51 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante E.T), estableciendo que se entiende por despido colectivo la extinción del contrato de trabajo de forma unilateral por la voluntad de una de las partes de la relación laboral, en este caso del empresario. Seguidamente el art.51 ET enumera dos criterios que deben llevarse a cabo simultáneamente para que nos encontremos ante dicha figura jurídica. Por un lado, se recogen aquellas causas que deben darse para que la decisión del empresario se encuentra fundamentada, por lo que se constituye como un despido causal debido a que es necesaria la concurrencia de una serie de causas para que nos encontremos ante dicha figura jurídica y por otro lado, se hace referencia a la cuantía de despidos propuestos para poder determinar el despido dentro de la categoría de colectivo.

Así se indica expresamente en el art. 51 ET «se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando en un periodo de noventa días la extinción afecte al menos a:

- Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de 100 trabajadores
- El 10% del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre 100 y 300 trabajadores.
- 30 trabajadores en las empresas que ocupen más de 300 trabajadores. »

No obstante, no basta con que el número de trabajadores, afectados por esta categoría de despido, se encuentre fijado entre los límites establecidos en el art.51 ET o incluso



que los supere, sino que además debe darse alguna de las causas que recoge el art 51 ET. Es decir, ambos criterios deben concurrir de manera simultánea en el tiempo para poder calificar el despido como colectivo.

El despido colectivo se diferencia del despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, del art. 52 ET en el número de trabajadores afectados por el cese de la relación laboral. De manera que, cuando los límites de trabajadores afectados, recogidos en el art 51 E.T no se supere, nos encontraremos ante un despido objetivo, así lo pone de manifiesto el Tribunal Supremo estableciendo que “la extinción contractual que regula el art. 52.c) ET (RCL 1995, 997) «es una variedad dentro del género de las extinciones colectivas, caracterizada por afectar a menor número de trabajadores que la regulada en el artículo 51», pero siempre referidas -en uno y otro supuesto- a las mismas causas (económicas, técnicas, organizativas o de producción)”<sup>1</sup>.

Por todo lo anterior, cabe destacar el elemento temporal como coadyuvante para la configuración definitiva de la noción de despido colectivo<sup>2</sup>, de manera que la combinación de los tres elementos mencionados anteriormente, el alcance personal, el número de trabajadores afectados, unido a las causas establecidas y dentro de un periodo de tiempo determinado diferencian la figura jurídica del despido colectivo de la correspondiente al despido objetivo regulado en el art 52.c) del E.T.<sup>3</sup>

De este modo, podemos concluir que el despido colectivo se configura con la concurrencia de tres factores, el número de trabajadores afectados, la exigencia de unas causas específicas y como añadido el ámbito temporal en el que se enmarca la decisión colectiva.

Al análisis de estos elementos se procederá a continuación previa exposición del marco normativo.

---

<sup>1</sup> (STS de 20 de enero de 2015 [rcud 401/14 ] (RJ 2015, 2016)

<sup>2</sup> (Mercader Uguina, J., y Puebla Pinilla, A., Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 28.)

<sup>3</sup> (Martín Valverde, A.; Rodríguez Sañudo Gutiérrez, F., y García Murcia J., Derecho del trabajo, 21ª edición, Tecnos, Madrid, 2012.)

### **III. MARCO NORMATIVO**

#### **1. NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS**

En cuanto a la normativa legal, y como se ha comentado antes, la principal referencia se establece en el art. 51 del E.T, debiendo ser complementada por la legislación procesal, art 124 de la LJS. En cuanto a la normativa reglamentaria, se recoge en el RD 1483/2012, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

El régimen legal y reglamentario del despido colectivo ha sido objeto de reiteradas modificaciones, concretamente a partir de la reforma del E.T de 1994. La última modificación ha tenido lugar a través de la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes, esta norma afecto en su momento al RD 1483/2012 de 29 de octubre, aplicándose por tanto esta modificación a los procedimientos de despido colectivo iniciados a partir de 4 de agosto de 2013, mientras que los procedimientos iniciados con anterioridad se regirán por las normas vigentes en el momento de iniciarse los mismos.

Por el contrario, los cambios introducidos por la Ley 1/2014 no resultan de aplicación a los procedimientos que estuvieran en tramitación el 4 de agosto de 2013, en este sentido la Audiencia Nacional se pronuncia afirmando que “la versión del art. 51 E.T, dada por el RD-L 3/2012, de 10 de febrero, permite al empresario despedir colectivamente, con o sin acuerdo en el periodo de consultas, sin que le sea exigible autorización administrativa, siendo esta la razón, por la que se introdujo en el art 23.5 de la norma antes dicha un nuevo art. 124 LRJS, cuyo objeto es precisamente impugnar las decisiones extintivas empresariales, que se inicien tras la entrada en vigor del RD-L 3/2012, de 10 de febrero, que ya no precisa autorización administrativa.

Por el contrario cuando se produce resolución administrativa, como sucede en el supuesto debatido, no cabe impugnar el despido colectivo directamente, puesto que no se trata de una decisión autónoma y soberana del empresario, sino de una medida

autorizada administrativamente, cuya resolución debe recurrirse con arreglo al procedimiento previsto en el art. 151 LRJS”<sup>4</sup>

## 2. CONVENIOS COLECTIVOS

Conforme el art. 58 del E.T se establece que tanto los convenios como acuerdos colectivos, dentro del respeto a las leyes, podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y en general, a aquellas que afecten a la condiciones de empleo así como a las relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales.

En relación al despido colectivo y mediante la vía de la negociación colectiva cabe la inclusión de los criterios de selección de los trabajadores en lo que respecta al procedimiento de despido colectivo, concretamente a los criterios de permanencia en la empresa, así se recoge en el art 51.1 E.T “Los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en los supuestos a los que se refiere este artículo. Mediante convenio colectivo o acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas se podrán establecer prioridades de permanencia a favor de otros colectivos, tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad”

## 3. REGLAS PARTICULARES

Existen determinadas situaciones en las que el régimen general del despido colectivo debe ser matizado y completado por otras normas especiales. Así, las normas que ordenan los procesos de reestructuración o reconversión de empresas o sectores de actividad y las que hacen frente a circunstancias catastróficas o situaciones de emergencia, suelen incluir previsiones especiales en relación con la toma de decisiones empresariales de reestructuración de plantilla.

Del mismo modo, cuando la empresa está sujeta a la declaración de concurso de acreedores deben seguirse las reglas específicas de la legislación concursal<sup>5</sup>. De este modo, desde que se produce la declaración de concurso el proceso de despido colectivo debe tramitarse de conformidad con las normas especiales de la legislación concursal.

---

<sup>4</sup> SAN de 4 de julio de 2012 (JUR 2012, 247144)

<sup>5</sup> Art. 57 bis del ET en relación con el art. 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal

Por otra parte, el régimen jurídico del despido colectivo resulta de aplicación tanto a las empresas privadas como públicas. Su aplicación en el sector público deriva del ET que indica expresamente lo siguiente: “El despido por causas económicas, técnicas, organizativas, o de producción del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con el art. 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se efectuara conforme a lo dispuesto en los art. 51 y 52.c) del Estatuto de los trabajadores y sus normas de desarrollo y en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas.”<sup>6</sup>

Otra normativa que se ha tenido en cuenta en la configuración del régimen jurídico del despido colectivo es la compuesta por las normas internacionales y comunitarias. Por una parte, el Convenio de la OIT num.158 de 1982 sobre terminación de la relación de trabajo, en el que en su art.13 se contienen previsiones respecto a la consulta con los representantes de los trabajadores en materia de terminaciones de contratos por motivos tecnológicos, económicos, estructurales o análogos, y el art 14 el que se refiere a las comunicaciones de estos procesos a la autoridad competente.

---

<sup>6</sup> Disposición Adicional Vigésima del ET, desarrollada y complementada por los artículos 34 a 38 del Real decreto 1483/2012, de 29 de octubre.

## **IV. ELEMENTOS IDENTIFICATIVOS DEL DESPIDO COLECTIVO**

### **1. EL UMBRAL NUMERICO Y ELEMNTO TEMPORAL**

#### *1.1 El umbral numérico.*

En primer lugar, antes de delimitar cuales son aquellas causas por las que se configura el despido dentro de la categoría de colectivo, causa económicas, técnicas, organizativas y de la producción haremos mención al número de trabajadores afectados que se exige para que el despido sea considerado como colectivo, es decir lo que denominamos umbral numérico.

De este modo y a tenor del art 51 del E.T se configurara el despido dentro de la figura de colectivo, cuando, en un periodo de 90 días, “afecte al menos a:

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- b) El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores”.<sup>7</sup>

Si el despido no afectase a este número de trabajadores ni se llevase a cabo en este periodo de tiempo, nos encontraríamos ante un despido objetivo del art. 52.c) E.T “Cuando concurra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo”.

#### *1.2 El umbral numérico.*

Por otro lado, cabe señalar la importancia del cómputo de días, el periodo de 90 días para que el despido se pueda configurar como colectivo, puesto que, por el contrario, cuando la empresa lleve a cabo extinciones de contratos en periodos sucesivos a 90 días y al amparo del art.52 c) ET, es decir que las personas afectadas no superen el numero establecido y sin que concurran nuevas causas que justifiquen tal decisión, dichas extinciones se consideraran efectuadas en fraude de ley, declarándose nulas y sin efectos. Por lo que si se produce fraude de ley en las extinciones ésta se extenderá tanto a las nuevas extinciones como a las anteriores. En este sentido el TS se pone de

---

<sup>7</sup> Art.51 E.T

manifiesto estableciendo lo siguiente “el corto período de tiempo existente entre las distintas extinciones contractuales revela que la decisión de extinguir varios contratos se tomó simultáneamente y que su ejecución se espació en el tiempo para evitar los trámites de los despidos colectivos, proceder que no puede impedir la aplicación de la norma que se trató de eludir.”<sup>8</sup>

## 2. LAS CAUSAS.

Como se ha venido avanzando anteriormente, una de las notas características que definen el despido colectivo y que aparece recogido en el art 51 E.T son las causas, es decir el despido ha de estar motivado en situaciones económicas, técnicas, organizativas o de producción, sido dichas causas tasadas, no pudiendo incluirse ninguna otra.

La necesidad de fundamentación o causalización del proceso de despido colectivo tiene su base en la legislación internacional y comunitaria<sup>9</sup>, tomando nuestro ordenamiento jurídico como referencia aquellas fuentes internacionales promoviendo así las garantías de los trabajadores en lo que respecta a su derecho al trabajo, formulado en el art. 35 de nuestra CE.

En un primer análisis jurisprudencial se puede destacar tres notas exigibles a las causas sobre las que debe versar el proceso de despido colectivo. Por un lado, la causa ha de ser real y actual, es decir no basta con que la causa sea una expectativa que vaya a tener lugar en un futuro ni que se aproveche un momento de crisis ya superado para basar en ella dicha medida.

En segundo lugar, se ha de tener en cuenta la objetividad, es decir dicha causa ha de poder acreditarse objetivamente y como tercera nota característica cabe hacer mención a la suficiencia, en relación a que la situación de la entidad sea razonable para justificar la medida a aplicar.

No sólo cabe un control sobre la concurrencia de la causa alegada, sino que es necesario, además un control de razonabilidad pleno y efectivo sobre la medida

---

<sup>8</sup> STS del 23 de marzo de 2012 (R. 2724/2011)

<sup>9</sup> (El convenio 158 de la OIT, sobre terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, ratificado por España el 18 de febrero de 1985, así como la Directiva 1998/59/CE, de 29 de Julio de 1998, sobre despidos colectivos.)

extintiva<sup>10</sup> comprobando si las causas alegadas y acreditadas, además de reales, tienen entidad suficiente como para justificar la decisión extintiva y, también, si la medida es plausible o razonable en términos de gestión empresarial; es decir, si se ajusta o no al estándar de conducta de un buen comerciante<sup>11</sup>.

Cabe señalar que las mismas causas que pueden servir para fundamentar un proceso de despido colectivo, serán igualmente validas para dar base a un despido objetivo individual, cuando la decisión del empresario no alcanza los umbrales exigidos para el despido colectivo.

### *2.1 Causas económicas*

El art 51.1 ET define que se entiende por causas económicas en lo que respecta a la posibilidad de habilitar el inicio de un despido colectivo “Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de perdidas actuales o previstas o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. EN todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.”

Se fundamentan por tanto en una situación económica negativa de los resultados de la empresa que deben darse durante tres trimestres consecutivos para analizar así si los ingresos o ventas de la empresa son inferiores a los anteriores.

Sin embargo, el hecho de que en la empresa exista una situación de perdidas no equivale necesariamente a la denominada situación económica negativa, sino que debe haber una combinación de dos aspectos recogidos en el art 51.1 E.T y el art 1.2 del Reglamento, por un lado la existencia de perdidas actuales o previstas y por otro lado, la disminución persistente en el nivel de ingresos ordinarios o ventas. De esta manera para poder fundamentar el despido colectivo en causas económicas debe realizarse en los siguientes pasos: en primer lugar acreditar que la situación económica negativa es existente, en segundo lugar señalar el efecto que se deriva de esa situación en cuanto a los contratos de trabajo provocando la necesidad de amortizar de manera parcial o total

---

<sup>10</sup> (STC 8/2015, de 22 de enero (RTC 2015, 8)

<sup>11</sup> ( STS de 26 de marzo de 2014 (RJ 2014, 2778) , Rec. 158/2013 ).)

puestos de trabajo y por ultimo mostrar la adecuada proporcionalidad de las medidas extintivas adoptadas para responder a esa necesidad.

En lo que respecta a las perdidas actuales o previstas el TS la venia abordando señalando que las mismas deberían ser “sostenidas y significativas”<sup>12</sup>, cabe señalar que en la actual legislación el estado de pérdidas de la empresa no es necesario que exista en el momento de inicio del proceso sino que debe ser previsible que tenga lugar en un futuro, destacando que este debe ser próximo, no bastando con una mera suposición, por lo que deben existir informes y documentación aportados que permitan poner de manifiesto que la empresa está en camino a una situación económica negativa sino se lleva a cabo ninguna medida al respecto.

Por otro lado, en cuanto a la disminución persistente de los ingresos ordinarios o ventas el art 41.1 E.T establece que “en todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior”, lo que supone una objetivación de la causa económica, bastando por tanto con la posibilidad de acreditar la situación económica descrita, en el periodo indicado, es decir, tres trimestres consecutivos.

En este sentido el Tribunal Supremo interpreta las causas económicas estableciendo lo siguiente «De todo ello ha de concluirse que las medidas adoptadas en el expediente de reducción de jornada no fueron suficientes, las circunstancias han cambiado, el empeoramiento de la empresa ha continuado y la situación económica adversa en que se encuentra, situándose en causa legal de disolución y solicitud de la declaración de concurso voluntario, son suficientes para constituir la causa prevista legalmente de despido colectivo, sin que quepa acoger las alegaciones de la parte actora pues, si bien las circunstancias de las adversas circunstancias económicas del sector y de la empresa ya concurrían en el ERTE como también las relativas a su posición (...), como en la subida del IVA, a excepción del de 9/12, no obstante continuó como se ha dicho el descenso de ventas y de actividad en proporción suficiente con aumento de pérdidas y

---

<sup>12</sup> STS de 29 de Septiembre de 2008 (RJ 2008,5536)



de la situación económica negativa, entrando en causa legal de disolución y presentando la petición de concurso».<sup>13</sup>

A efectos prácticos, para justificar las causas económicas, se viene reclamando:

- Prueba plena sobre los resultados económicos deficitarios, como se concreta en la Sentencia de 3 de octubre de 2003 por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias, entendiéndose como desequilibrios graves en el balance o en la cuenta de resultados, comparándose con los resultados o balance del año anterior. Matizándose dos extremos, por un lado la suficiencia de la situación negativa, no suponiéndose esta una situación irreversible y además, que concurra la causa cuando pese a que los ejercicios económicos últimos mejoran a los anteriores, no son lo suficiente como para eliminar o superar las pérdidas que se vienen arrastrando.
- Razonabilidad de la medida, de manera que, además de la prueba objetiva sobre la situación económica negativa de la empresa, es necesario justificar que tales resultados se deduce mínimamente la razonabilidad de la decisión.

## *2.2 Causas técnicas, organizativas o de producción*

El art. 51 añade a las causas económicas otra serie de causas, entre las que se encuentran las causas técnicas, organizativas o de producción, estableciendo que «se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción».

Suponen la innovación, entre otros, a los medios o instrumentos de producción, que presuponen una inversión en la renovación de los bienes de capital que utiliza la empresa, y que repercuten en los puestos de trabajo directamente vinculados a tales medios.

La jurisprudencia interpreta que el bien o producto se tiene que ajustar a las «exigencias de la demanda» o, bien a la «posición competitiva en el mercado».

---

<sup>13</sup> STS 4519/2014 (Sala de lo Social) de 24 de Septiembre de 2014 y STS 4180/2014 (Sala de lo Social) 18 de julio de 2014. La jurisprudencia se posiciona fallando estableciendo que pese a que la empresa haya recibido una ayuda pública, la causa económica se mantiene en el tiempo.

En lo que respecta a las exigencias de la demanda se refiere a las «causas productivas» que surgen en la esfera o ámbito de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado. Siendo el despido colectivo la única medida para que la empresa pueda ajustarse a la nueva estructura productiva derivada de la pérdida de una parte importante de su actividad. Sin embargo, debemos señalar, que tal medida no puede llevarse a cabo de una manera discriminatoria, arbitraria o desproporcional, sino que debe ser proporcional y causal respecto al hecho objetivo invocado del que surge la necesidad de amortizar los puestos de trabajo afectados.

Podemos decir por tanto, que la causa productiva guarda relación con el exceso de plantilla de personal, que surge como el resultado de una disminución de la demanda de sus productos. Siendo, innecesario que la empresa haya registrado pérdidas económicas, sino que basta con que se demuestre que la decisión extintiva se encuentra justificada con la finalidad de contribuir a mejorar la situación de la empresa o a prevenir una evolución negativa de la misma a través de una organización más adecuada de los recursos, favoreciendo por tanto su posición competitiva en el mercado así como poder dar una mejor repuesta a las exigencias de la demanda.

En cuanto a la segunda expresión se refiere a las «causas técnicas» en lo que respecta a los «medios o instrumentos de producción» y a las «causas organizativas» que surgen «en la esfera o ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal»<sup>14</sup>

Se entiendo por tanto como causas organizativas a aquellas que se producen cuando tienen lugar cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción.

El TS interpreta las causas organizativas de la siguiente manera «con expresión de su fuente y con documentos específicos aportados que los representantes de los trabajadores puedan examinar y estudiar, así como posteriormente el órgano judicial. El informe técnico sirve para proporcionar información y explicaciones técnicas sobre unos datos objetivos que pueden precisar de comentarios expertos para informar a los trabajadores verazmente y a ayudar a la Sala a valorar y tomar sus decisiones, pero ello o exime del deber de proporcionar rigurosamente la fuente ni de aportar la

---

<sup>14</sup> STS de 23 de enero de 2008 (1841/2008)

documentación en la que la misma se basa de manera que se pueda comprobar la certeza y el rigor de lo que se expresa»<sup>15</sup>

Por lo tanto, el despido por causas organizativas y productivas no está justificado cuando lo que se está buscando es la reducción de costes fijos por variables, con la sustitución de empleo fijo por trabajadores temporales o empleo deslocalizado.

Del mismo modo que las causas económicas, es necesario destacar, a efectos prácticos, que se exige por parte de la empresa para la justificación de estas causas, técnicas, organizativas y de producción:

- Prueba plena de la concurrencia de las causas alegadas
- Razonabilidad de la medida, en relación a los objetivos legales pretendidos. A diferencia de lo señalado en las causas económicas, se reclama justificar que de tales causas se deduce mínimamente la razonabilidad de la decisión extintiva para contribuir a los objetivos de mejorar la situación de la empresa o prevenir una evolución negativa de la misma.

Cabe destacar que el legislador no exige, respecto a la razonabilidad, que la medida extintiva garantice los objetivos señalados, si no que basta que la extinción se ajuste o sea una de las medidas adecuadas a dichos objetivos.

Se puede decir, que la causa de mayor peso en la justificación de las medidas extintivas, es la económica, siendo en ocasiones las causas técnicas, organizativas o de producción un medio para la ejecución de las soluciones propuestas en la empresa ante la situación de dificultad económica.

Así lo han manifestado tanto la Audiencia Nacional<sup>16</sup> como el Tribunal Supremo afirmando, en un determinado puesto, que «la causa de las extinciones es puramente económica como consecuencia de las importantes pérdidas ya señaladas y acreditadas en el proceso judicial. El futuro cambio en la estructura de producción de la empresa

---

<sup>15</sup> STS de 11 de julio de 2012 (32/2012)

<sup>16</sup> SAN 4 de diciembre de 2014 que refiriéndose a la causa económica, expresa el despido como causa organizativa y de producción sosteniendo el mismo criterio que el Tribunal Supremo en su STS 18 julio de 2014: “las situaciones económicas negativas deben entenderse referidas a situaciones de pérdidas y en el caso presente la disminución de la plantilla y reducción del balance es proporcional en el periodo de ajuste, de modo que se considera que el redimensionamiento y la racionalización de la estructura de la entidad para ajustarla al volumen de negocio que se genera, al nivel de ingresos, y a la capacidad para asumir los costes derivados de la actividad es lo que ha motivado las medidas adoptadas entre las que se encuentra la que da origen a este procedimiento”

forma parte del plan de viabilidad y, aunque desde luego tenga incidencia sobre la concreta determinación de los trabajadores definitivamente afectados por los ceses, no transforma la verdadera razón y motivo de la medida empresarial, la causa económica, en una causa productiva. Los cambios o modificaciones en la estructura productiva no son la causa de los despidos; son el mecanismo o el remedio para superar la clara situación de pérdidas».<sup>17</sup>

Se puede decir que, la causa del despido colectivo no es solo un límite para el empresario, pues la existencia de causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, también limita la autonomía colectiva al constituir el presupuesto necesario para que, controlada su concurrencia por los representantes, se desarrolle el procedimiento de negociación ordenando adoptar medidas sociales que atenúen sus efectos sobre los trabajadores afectados.

### 3. EL CÁLCULO DE LAS EXTINCIONES.

#### *3.1 Empresa o centro de trabajo*

Una de las cuestiones que ha sido objeto de numerosas matizaciones ha sido el método de cálculo de la ratio efectivo/afectados en el despido colectivo, en concreto, de cuál ha de ser la unidad de referencia que debe ser considerada a tal efecto.

La Directiva 98/59/CE, de 20 de julio, de aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos define el despido colectivo en su art. 1.1.a) como sigue: «Se entenderá por despidos colectivos los despidos efectuados por un empresario, por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, cuando el número de despidos producidos sea, según la elección efectuada por los Estados miembros:

*i) para un periodo de 30 días:*

---

<sup>17</sup> STS de 25 de septiembre de 2013

- - al menos igual a 10 en los centros de trabajo que empleen habitualmente más de 20 y menos de 100 trabajadores,
- - al menos el 10% del número de los trabajadores, en los centros de trabajo que empleen habitualmente como mínimo 100 y menos de 300 trabajadores,
- - al menos igual a 30 en los centros de trabajo que empleen habitualmente 300 trabajadores, como mínimo;

ii) o bien, para un periodo de 90 días, al menos igual a 20, sea cual fuere el número de los trabajadores habitualmente empleados en los centros de trabajo afectados»

Sin embargo, el artículo 51.1 ET regula como despido colectivo la extinción de contratos por causas económicas, productivas, técnicas u organizativas, que en un periodo de 90 días, afecte al menos a 10 trabajadores en empresas que ocupen menos de 100 empleados, al 10% del número de empleados de la empresa en aquéllas que ocupen entre 100 y 300, y a 30 trabajadores en las que ocupen más de 300 empleados.

El TJUE, en lo que respecta a la unidad de referencia que debe ser considerada a tal efecto, si la empresa en su conjunto o el específico y único centro de trabajo, entiende que debe ser el segundo si el primero no es capaz de garantizar el efecto útil que pretende la Directiva 98/59/CE.

En el caso Rabal Cañas señala que «infringe el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 98/59 una normativa nacional que introduce como única unidad de referencia la empresa y no el centro de trabajo, cuando la aplicación de dicho criterio conlleva obstaculizar el procedimiento de información y consulta establecido en los artículos 2 a 4 de esta Directiva, siendo así que, si se utilizase como unidad de referencia el centro de trabajo, los despidos de que se trata deberían calificarse de «despido colectivo» a la luz de la Directiva (*ex art. 1.1 párrafo 1º, letra a*).<sup>18</sup>

También es importante recordar que «La sustitución del término «centro de trabajo» por el de «empresa» sólo puede considerarse favorable a los trabajadores si dicho elemento supone una añadidura y no implica el abandono o la reducción de la protección conferida a los trabajadores en aquellos casos en los que, si se aplicase el

---

<sup>18</sup> STJUE de 13 de mayo de 2015 (C-392/13)

concepto de centro de trabajo, se alcanzaría el número de despidos requerido por el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de la Directiva 98/59 para aplicar la calificación de «despido colectivo».

La STS 17 de octubre 2016 (rec. 36/2016), dando respuesta a un recurso de casación presentado a la STSJ País Vasco 21 de mayo 2015 (rec. 5/2015) confirma este criterio.

En este caso el comité de empresa de la mercantil Zardoya Otis, S.A. formuló demanda de impugnación de despido colectivo por el cauce procesal del art. 124 LRJS, frente a la decisión empresarial de extinguir de modo individual un total de 27 contratos de trabajo en el centro de la empresa en la localidad de Munguía, que emplea a 77 trabajadores.

El comité de empresa califica la actuación de la empleadora de despido colectivo, frente a la posición de ésta que lo entiende como despidos objetivos individuales, al no superar el número de 30 afectados de la totalidad de 3.100 trabajadores que integran la plantilla de la empresa en sus diferentes centros de trabajo.

La STSJ País Vasco 21 de mayo 2015 declara el despido colectivo de doce trabajadores como nulo, en base a la citada doctrina del TJUE.

En cuanto a la fundamentación jurídica que se llevo a cabo la empresa solicita la revisión de la aplicación del derecho efectuada en la sentencia, al amparo del art. 205. e) LPL, por cuanto considera que la misma ha incurrido en infracción del art. 51.1 ET, art. y el art. 9.3 CE.

En concreto, entiende que en cuanto al número de extinciones de contratos de trabajo que deben computarse conforme al art 51.1 ET para fundamentar o bien un despido colectivo o despidos individuales, debe llevarse a cabo en relación al total de trabajadores de la empresa, sin que pueda hacerse recaer sobre la empleadora las consecuencias que se derivan de la inadecuada transposición por el legislador nacional de la Directiva 98/59, invocando a tal efecto la doctrina que distingue el efecto “vertical y horizontal” en los supuestos de no transposición o indebida traslación al derecho interno de las previsiones de las Directivas de la Unión Europea, para negar que puedan aplicarse sus efectos directos en un pleito entre particulares.

Asumiendo que efectivamente la normativa interna se alinea parcialmente con el texto de la Directiva, el TS trata de determinar, qué características debe cumplir la

unidad productiva de la empresa a la que afectan las extinciones de contratos, que lleven a calificarla como centro de trabajo *ex* Directiva.

Y, para ello, trata de determinar cuáles son sus condiciones cualitativas y cuantitativas:

Desde el punto de vista cualitativo:

En este sentido, siguiendo la doctrina del TJUE (casos “Wilson”, “Lyttle” y “Rabal Cañas”), el TS sostiene que el concepto «centro de trabajo» no puede tener un alcance completamente diferente según que el Estado miembro de que se trate haya optado por una u otra de las alternativas propuestas” que habilita el texto de la Directiva.

Sentado lo anterior, y siguiendo el propio parecer del TJUE, el TS afirma:

«a efectos de la aplicación de la Directiva 98/59, puede constituir concretamente un «centro de trabajo», en el marco de una empresa, una entidad diferenciada, que tenga cierta permanencia y estabilidad, que esté adscrita a la ejecución de una o varias tareas determinadas y que disponga de un conjunto de trabajadores, así como de medios técnicos y un grado de estructura organizativa que le permita llevar a cabo esas tareas».

Planteamiento que, en opinión del TS («es incuestionable» afirma), es plenamente aplicable al caso planteado en este conflicto.

Conforme a la Directiva 98/59 (y conforme a la propia doctrina del TJUE), «solo puede aplicarse la normativa del despido colectivo en los centros de trabajo que empleen habitualmente más de 20 trabajadores, descartando la posibilidad de extender estas garantías a aquellos en los que presten servicios un número inferior».

De modo que el Legislador nacional no está obligado a reconocer tal concepto a aquellos centros «que empleen a un menor número, como es lógico y razonable en función de esa dimensión plural del despido colectivo de la que ya hemos hablado antes, que necesariamente requiere una mínima incidencia cuantitativa en el número de trabajadores afectados en función de los destinados en el concreto centro de trabajo».

En este supuesto estamos ante un centro de trabajo que reúne todos los requisitos cualitativos y cuantitativos que obligaría a la aplicación de la normativa de despidos colectivos, siendo que emplea un total de 77 trabajadores y se han producido 27 extinciones de contratos computables a tal efecto.

### *3.2 Limites para el empresario*

En caso de que las causas y los umbrales establecidos en el artículo 51 del ET concurran, el empresario no puede llevar a cabo la extinción de contratos laborales siguiendo el procedimiento del despido colectivo con la correspondiente indemnización, o bien el despido ordinario con una indemnización superior.

La Audiencia Nacional se manifiesta al respecto de la siguiente manera «en los supuestos, de posible concurrencia de causas que pudieran justificar el despido colectivo, el empresario no puede legítimamente optar –para extinguir un numero de contrato de trabajo que alcancen los umbrales del artículo 51 del ET- entre seguir el oportuno ERE con extinción indemnizada de 20 días año/servicio o bien acudir al cese ordinario de los mismos trabajadores y abonar una indemnización de 45 días año/servicio, pues los plurales intereses en juego le imponen preceptivamente que haya de seguir el cauce colectivo que contempla el citado art. 51 ET»<sup>19</sup>. De este modo el procedimiento de despido colectivo resulta indisponible para el empresario, por contener garantías vinculadas al orden publico laboral.

Conforme a lo anterior, queda claro que el empresario está obligado a llevar a cabo el procedimiento del despido colectivo cuando las extinciones de los contratos de los trabajadores se encuentran dentro de los números establecidos por el art. 51 ET. Sin embargo, para calificar el despido como colectivo no baste con que un cierto número de trabajadores hayan sido despedidos al mismo tiempo sino que además se exige que esos cesen se deban a alguna causa, técnica, organizativa o de producción.

Así lo afirma el Tribunal Supremo afirmando «es totalmente acertada la decisión adoptada por la sentencia recurrida, al calificar de improcedente el despido de la actora, pues el mismo no tiene nada que ver, en absoluto, con las figuras jurídicas que regulan los arts. 51, 52 y 53 del ET. Esto es obvio, habida cuenta que los denominados despidos colectivo y objetivo que prevén estos preceptos exigen necesariamente para su existencia la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción; si no existe ni aparece ninguna de estas causas no puede apreciarse la existencia de estos particulares despidos. Ello significa que para la existencia de un despido colectivo no basta, en forma alguna, con el hecho de que varios trabajadores hayan sido despedidos al mismo tiempo, aunque el numero de esos trabajadores supere,

---

<sup>19</sup> SAN de 4 de septiembre de 2013 (AS 2013,1966).



incluso con holgura, los topes que fija el art. 51 del ET, sino que además es absolutamente preciso que esos ceses sean debido a alguna causa económica, técnica, organizativa o de producción.»<sup>20</sup>

En lo que respecta a los dos últimos párrafos del art 51.1 ET, el legislador trata de poner coto a la posible iniciativa empresarial de promover extinciones de contratos sin someterse al procedimiento del despido colectivo. En este sentido se establece lo siguiente: «para el computo del numero de extinciones de contratos a que se refiere el párrafo primero de este apartado, se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el periodo de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1.c) de esta Ley, siempre que su número sea, al menos, de cinco. Cuando en periodos sucesivos de noventa días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en el presente artículo, la empresa realice extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el artículo 52. c) de esta Ley en un número inferior a los umbrales señalados, y sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones se consideraran efectuadas en fraude de Ley y serán declaradas nulas y sin efectos. »<sup>21</sup>.

El momento en que debe computarse el número de trabajadores para dar lugar al tratamiento del proceso como despido colectivo, es al inicio del procedimiento. Ello con independencia de que, posteriormente, una vez avanzada la negociación y cerrado el periodo de consultas, el número final acordado sea inferior al inicialmente previsto.

Por otro lado, para realizar correctamente el cómputo de los trabajadores de la empresa, se deberán contabilizar todos los trabajadores de plantilla que presten servicios en la empresa el día de inicio del procedimiento. Ello, con independencia de la modalidad de contrato de trabajo que preste cada uno.<sup>22</sup>

En cuanto a las extinciones que pueden considerarse computables,, la doctrina judicial y la jurisprudencia consideran los supuestos de despido disciplinario improcedente cuando estos no responden a causa disciplinarias. En todo caso, es a la empresa a la que le corresponde acreditar las extinciones que no deben ser computables

---

<sup>20</sup> STS de 22 de febrero de 2008 (RJ 2008, 5344)

<sup>21</sup> Artículo 51.1 ET

<sup>22</sup> Art. 1.1 del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

en su defensa, por ejemplo, en el caso de contratos temporales válidamente celebrados.<sup>23</sup>

La calificación de improcedencia o nulidad de los despidos no impide que sean computados. Esta puede producirse por acuerdo entre empresa y trabajador o por sentencia, así lo indica el Tribunal Supremo que manifiesta lo siguiente «tanto los despidos disciplinarios en los que se reconoció la improcedencia en transacciones judiciales o extrajudiciales, como los despidos objetivos en los que se firmaron finiquitos aceptando el efecto extintivo mediante acuerdos también de naturaleza transaccional, no se convierten en extinciones por mutuo acuerdo o en dimensiones, al margen de la intervención del empleador. Por el contrario, siguen siendo despedidos, es decir, extinciones adoptadas a iniciativa del empresario y que se producen además por motivos no inherentes a la persona del trabajador, pues no deriva de la persona del trabajador un despido para el que se alega una causa objetiva vinculada al interés empresarial, ni puede imputarse a la conducta personal del trabajador un despido disciplinario que se reconoce como improcedente.»<sup>24</sup>

Finalmente, cabe deducir a contrario, que no serán computables las extinciones de los siguientes contratos de trabajo:

- Extinción del contrato por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio determinado.
- Extinción por las causas válidamente pactadas en el contrato.
- Despido disciplinario puro.
- La extinción por causas objetivas por ineptitud, por falta de adaptación a las modificaciones técnicas del puesto de trabajo o por faltas de asistencia al trabajo aun justificadas pero intermitentes.
- El desistimiento durante el periodo de prueba.
- La extinción por mutuo acuerdo o las bajas voluntarias, salvo que se acuerden al amparo de situaciones de crisis empresarial como bajas incentivadas o prejubilaciones.

---

<sup>23</sup> STSJ de Madrid de 24 de febrero de 2014( AS 2014, 911)

<sup>24</sup> STS 25 de noviembre de 2013 (RJ 2014,36)

## V. CONCLUSIONES

La evolución legislativa del artículo 51.1 ET, ha supuesto, tanto para empresarios como trabajadores, partes implicadas en las extinciones por causas empresariales, ciertas inseguridades.

Todo ello, ha dado lugar a que sean los Tribunales quienes han tenido que matizar los conceptos establecidos en el precepto, para lograr esto se ha recurrido en numerosas ocasiones a la doctrina judicial, más que a la propia legislación, que ha traído consigo una confrontación entre la seguridad jurídica de una plena normativización y la inseguridad jurídica de la apertura de supuestos.

PRIMERA- La Directiva 98/59/CE, de 20 de Julio de 1998, permite configurar a cada país miembro el concepto de despido colectivo en función de una doble posibilidad, cuando el número de despidos sea:

A) Para un periodo de 30 días.

- Al menos igual a 10 en los centros de trabajo que empleen habitualmente más de 20 y menos de 100 trabajadores.

- Al menos el 10 por 100 del número de trabajadores, en los centros de trabajo que empleen habitualmente como mínimo 100 y menos de 300 trabajadores.

Al menos igual a 30 en los centros de trabajo que empleen habitualmente 300 trabajadores, como mínimo.

B) O bien, para un periodo de 90 días, al menos igual a 20, sea cual fuere el número de los trabajadores habitualmente empleados en los centros de trabajo afectados.

Desde siempre nuestra legislación interna ha combinado las dos posibilidades que ofrecen la Directiva ya que por un lado ha asumido la escala de la primera posibilidad pero la ha proyectado sobre un periodo de referencia de 90 días. Obviamente tal forma de proceder siempre ha sido considerada por la práctica totalidad de la doctrina como más favorable para los trabajadores por lo que nuestra legislación interna era perfectamente incardinable en la norma europea.

Sin embargo hay que señalar que nuestro ET determina los cálculos numéricos a lo que respecta al ámbito de la empresa mientras que la Directiva al ámbito del centro, lo lleva consigo que puedan existir supuestos residuales en los que según la normativa española no habría despido colectivo mientras que si que existiría en aplicación a la reiterada Directiva. Así se pronunció la sentencia TJUE 13-5-15 (C-192-13, asunto Rabal Cañas), este pronunciamiento incidió en la jurisprudencia posterior con el objeto de salvar la redacción del art. 51.1 del ET, en el sentido de que tal normativa interna no excluye el centro de trabajo como ámbito adecuado para proyectar los parámetros de trabajadores afectados y periodo temporal establecido por la legislación vigente, en el caso de que tales proyecciones solo podrán aplicarse cuando se trate de centros de trabajo siempre que estos cuenten con 20 trabajadores. Esta última cuestión ratificada posteriormente por la jurisprudencia (TS 10-10-17, EDJ 23295 I). Para llegar a tales conclusiones y poder salvar la bondad de la literalidad del art 51.1 del ET, el Tribunal Supremo recurre a la interpretación conforme de tal precepto con la Directiva.

Lo expuesto evidencia la debilidad de la configuración del concepto de despido colectivo en atención al número de trabajadores afectados en un determinado espacio temporal y en un ámbito concreto. Sería deseable, por tanto, a nuestro juicio que una eventual intervención legislativa adecuase definitivamente nuestra normativa a la comunitaria, bien eligiendo cualquiera de las posibilidades que ofrece a la Directiva, bien construyendo una propia que se adecuase plenamente a las exigencias de aquella. Ello evitaría la inseguridad jurídica que se deriva del hecho de que el concepto real descansa en una determinada y concreta interpretación jurisprudencial.

SEGUNDA- Otra de las cuestiones problemáticas en torno a la configuración del propio concepto de despido colectivo vendría siendo la delimitación del espacio temporal que sirve de referencia para el cómputo de las extinciones. La ley prevé un periodo de noventa días sin ninguna otra referencia a la forma del cómputo o a la fecha de inicio o fin del periodo.

Para concretar estos extremos la jurisprudencia ha unificado la doctrina en el sentido de considerar que el periodo de cómputo de los noventa días debe fiarse hacia atrás desde la fecha del despido que se contempla; de forma que cada extinción contractual exige observar si en el periodo inmediatamente anterior de noventa días se han producido extinciones contractuales que, sumadas a la examinada, superan los umbrales

numéricos del art 51.1 del ET. Si así sucediese, las que superasen los umbrales reseñados deberán reconducirse al procedimiento de los despidos colectivos. No cabe por tanto, el cómputo de los ceses posteriores, salvo supuestos fraudulentos.

Estamos por tanto, otra vez ante un criterio jurisprudencial que configura un aspecto básico de la institución que se examina y también debería ser la ley la encargada de delimitar con precisión y claridad la forma de cómputo del ámbito temporal de referencia para el cómputo de las extinciones que dan lugar a la existencia de un despido colectivo.

TERCERA- Una importante matización a las extinciones que computan a efectos de la construcción del concepto de despido colectivo la configura el párrafo cuarto del art 51.1 del ET cuando establece que para el cómputo del número de extinciones de contratos a que se refiere el párrafo primero del art 51.1 del ET, se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el periodo de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona de trabajador distintos de los previstos en el art. 49.1.c) del ET, siempre que su número sea, al menos, de cinco.

Algunos problemas plantean esta compleja y disfuncional redacción:

1) El primero de ellos consiste en decidir a qué extinciones se refiere el precepto cuando fija el umbral de cinco: si a las otras extinciones o a las derivadas de causas técnicas, organizativas, productivas o económicas. La interpretación literal parece clara, pues tal y como esta redacta el precepto el número de cinco se refiere, a las otras extinciones, lo que lleva a la conclusión de que, para el cómputo de los trabajadores despedidos en el periodo referencial de tiempo deberán tenerse en cuenta todas las debidas a causas económicas, técnicas, organizativas y productivas; a dicha suma se agregaran otras extinciones cuando alcancen, en dicho periodo referencial, al menos la cifra de cinco.

A falta de unificación jurisprudencial, la doctrina judicial ofrece variados supuestos en los que se sustenta esta tesis. Sin embargo, parte de la doctrina viene diciendo que, estamos ante una deficiente transposición de la Directiva Comunitaria y que una correcta coherencia entre la misma y la normativa interna exige interpretar el párrafo que comentamos del art 51 del ET en sentido diferente del literal y acorde con la

Directiva de la que trae causa: de esta forma, el número de cinco se estaría refiriendo a las extinciones por las causas empresariales que prevé el art 51 del ET y, alcanzado dicho umbral, computarían, también las otras extinciones por causas no inherentes a la persona del trabajador, puesto que, en caso contrario se estaría posibilitando un incumplimiento de la Directiva en este punto. Esta postura también cuenta con pronunciamiento de suplicación que defiende esta interpretación.

De este modo, sería deseable una intervención legislativa que aclarase el precepto en línea con la configuración que, al respecto, efectúa la Directiva.

## VI. BIBLIOGRAFIA

BLASCO PELLICER, Á., CAMPS RUIZ, L.M., GOERLICH PESET, J.M., ROQUETA BUJ, R., y SALA FRANCO, T., *La reforma laboral en el Real Decreto Ley 3/2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

MONEREO PÉREZ, J.L., *El despido colectivo y sus elementos configuradores tras las recientes reformas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

ALFONSO MELLADO, C., RODRÍGUEZ PASTOR, G., y SALCEDO BELTRÁN, M.C., *Extinción del contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia 2013.

SENRA BIEDMA, R., *Despido colectivo por causas económicas, grupo de empresas, fraude de Ley y doctrina del levantamiento del velo. Comentario a la STS 4º, 29.1.2014*. Iuslabor, 2/2014.

ESTEBAN MIGUEL, A., *Los despidos colectivos: Un estudio de las causas económicas*. Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid, nº 26, 2012-II.

GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P., *El coste del despido y otras formas de terminación del contrato de trabajo*, Lex Nova, Valladolid, 2014.

SENRA BIEDMA, R., *Despido colectivo por causas económicas, grupo de empresas, fraude de Ley y doctrina del levantamiento del velo. Comentario a la STS 4º, 29.1.2014*. Iuslabor, 2/2014

MARTIN VALVERDE, A.; RODRIGUEZ SAÑUDO GUTIERREZ, F., y GARCIA MURCIA J., *Derecho del trabajo*, 21ª edición, Tecnos, Madrid, 2012

MERCADER UGUINA, J. y DE LA PUEBLA PINILLA, A., *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

GOROSTEGUI ARRIERO, J., “Extinción y suspensión de las relaciones de trabajo y reducción de jornada por fuerza mayor”, en García-Perrote Escartin, I., y REYES HERREROS, J., *Despido colectivo, suspensión de contrato y reducción de jornada un año después de la reforma laboral*, Lex Nova, Valladolid, 2013.

## **VII. ANEXO JURISPRUDENCIAL**

STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 9 de febrero de 1999 (RJ 1999,1811), y 25 de noviembre de 2008(RJ 2008,7323).

STS Sala de lo Social de 23 de enero de 2008 (1841/2008)

STS Sala de lo Social de 29 de Septiembre de 2008 (RJ 2008,5536)

STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo de 25 de Noviembre de 2008 (RJ 2008, 7323)

STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 10 de junio de 2009 (RJ 2009,6554)

STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 27 de octubre de 2009 (RJ 2010,12119)

STS Sala de lo Social de 11 de julio de 2012 (32/2012)

STS Sala de lo Social de 25 de noviembre de 2013 (RJ 2014,36)

STS Sala de lo Social de 26 de marzo de 2014 (RJ 2014, 2778)

STS Sala de lo Social de 24 de Septiembre de 2014 ( RJ 4519/2014)

SAN de 4 de julio de 2012 (JUR 2012, 247144)

STSJ de Castilla y León de 23 de Julio de 2008 (JUR 2008, 362287)

STSJ de Madrid de 24 de febrero de 2014 ( AS 2014, 911)